

# 金融商品取引業者の法的義務と民事責任についての一 考察

—説明義務と適合性原則を中心として—

江原 直子

# 概要書

## 序論 問題認識と本稿の目的

わが国では、バブル崩壊後、低金利が続く中、少しでもより良い金利や収益を得ようと、デリバティブを内包した仕組債や投資信託等が急増した。しかし、2008年のリーマンショック後の金融危機に伴い、これら商品の価格下落により、このようなデリバティブを内包した新たな種類の商品についての訴訟が増加傾向にある。また、2010年10月からは金融ADRも導入され、金融ADRも含めた金融商品取引に関連する紛争は益々増加すると予想されている。

しかしながら、判例を見ても、必ずしも一貫した法理論のもと判断が行われておらず、被害者救済の法理論の形成は未だ十分であるとはいえない。特に、金融商品取引に関連する争いにおいて、常に問題となる説明義務・適合性原則義務は、業法において確立された義務ではあるものの、業法規制の違反は、民事責任を直接生じさせるとは考えられておらず、これらの義務違反によって、業者が民事責任を負うかについては、結局、裁判所の判断によるところとなる。また、業者の立場からも、何をどの程度説明する必要があるのか、非常に悩ましい問題となっている。

したがって、投資家にとっても、業者側にとっても、説明義務・適合性原則に関する民事上の法理論の形成が急務といえよう。

このような問題意識から、今後の金融商品取引契約関連の紛争解決の一助となることを目的とし、本稿では、金融商品取引契約に関する民法上の議論を判例・学説をもとに検討し、金融商品取引業者が負う義務、特に説明義務および適合性原則義務の法的根拠、義務内容の明確化、およびその義務違反による民事責任について明らかにすることを試みた。

具体的には、以下の論点について検討を行った。

第一に、業者が顧客に対して負うとされる説明義務・適合性原則義務の法律上の根拠について検討し、それらの違反によって民事責任、すなわち、損害賠償責任が発生するか否かについて検討する。また、説明義務違反と適合性原則違反は、いずれも同じ民事上の効果をもたらすのか。具体的には、説明義務と適合性原則義務はそれぞれ個別の義務なのか、または、適合性原則義務は結局、説明義務に吸収されるのか。

第二に、私的契約である金融商品取引契約において、契約の一方当事者である業者のみがなぜ説明義務や適合性原則のような義務を負うのか。学説は、その根拠を信義則、自己責任、自己決定、市場原理、消費者契約、または、専門家責任の観点から説明するものと様々である。学説・判例を検討し、その法的根拠について考察を行った。

第三に、「説明義務」と言った場合、どこまでの義務をいうのか。契約前の取引・商品に関する事実（仕組みやリスク）の説明のみならず、契約前の助言義務、契約後の情報提供義務や助言義務までを含むのであろうか。判例・学説において、「説明義務」、「助言義務」といっても、その意味するところは様々であり、必ずしも同じことを意味していないように思われる。このような問題意識から、業者が負う説明義務の範囲を明らかにすることを試みた。

第四に、説明義務・適合性原則義務違反については、不法行為責任が問われることが一

般的である。しかし、金融商品取引契約では、多くの場合、業者と投資家は直接的契約関係にあるため、契約責任を問うことも考え得るはずである。しかし、説明義務や適合性原則義務は契約締結前に果たされる義務であるため、契約責任を追及できるかについては議論がある。これに関する重要な最高裁判例（最判平成 23 年 4 月 22 日）をもとに、説明義務違反による債務不履行責任構成の可能性について検討を試みた。

最後に、適合性原則義務に関するわが国のルール（金商法のみならず、当局の指針や自主規制規則を含む。）について検討を行った。というのも、適合性原則について業者が十分な義務を果たすためには、投資家自身が財産状況・投資目的・職業・投資経験などを正確に業者に開示することが必要である。しかし、顧客が正しい情報を開示しなかったり、情報の提供自体を拒んだりすることも考え得るが、そもそも、業者の調査義務をどのように捉えるべきであろうか。また、業者はどのような情報を入手し、どのような観点から適合性を判断すべきであろうか。これらの問題は、規制の内容と密接に関連するため、わが国の適合性ルールを米国およびイギリスの適合性ルールと比較することで、考察を行った。

## 1. 説明義務・適合性原則義務違反の民事責任

第 2 章において、説明義務・適合性原則義務違反によって民事責任が発生するかについて検討を行った。というのも、説明義務と適合性原則は、業法である金融商品取引法（以下、「金商法」という）の規定であり、一般的に、業法違反は民事責任を直接発生させるものではないと考えられているからである。したがって、仮に説明義務または適合性原則違反が認められたとしても、民事責任が生じるかについては、検討を要するのである。

まず、説明義務・適合性原則義務を規定している金商法および金融商品販売法（以下、「金販法」という）を概観し、法令上どのように規定されているかについて確認を行った。説明義務違反については、金販法上も、損害賠償責任が認められているが、適合性原則義務違反については損害賠償責任が認められていない。

また、説明義務違反については、判例も早くから民事責任を認めてきたようである。しかし、適合性原則義務違反が民事責任を発生させるかについては、判例・学説も様々であった。それは、適合性原則義務をどのように捉えるか、すなわち、(a) 適合性原則義務は結局、説明義務に吸収されると考えるのか、または、(b) 適合性原則義務は説明義務とは独立した別個の義務として考えるのか、によって結論が異なることになる。

そのような状況下で、平成 17 年に最高裁判決（最判平成 17 年 7 月 14 日民集 59 巻 6 号 1323 頁、判時 1909 号 30 頁）が登場し、適合性原則違反のみでも民事責任が発生することを明らかにした。

これまでの学説、および本最高裁判例を分析し、次のような結論に至った。これまでの学説・判例が意見の一致を見なかったのは、適合性原則の問題について、狭義の適合性の問題と広義の適合性の問題を必ずしも明確に分けて議論してこなかったことが原因であると考えられる。ある投資家にはいかに説明を尽くそうとも適合しない取引がある（「狭義の適合性」）ため、すべての適合性の問題を説明義務に吸収させることはできないであろう。

したがって、狭義の適合性原則は、説明義務とは峻別されるべき（上記(b)の立場）であり、狭義の適合性原則の違反は民事責任も生じさせる（ただし、最高裁は、「狭義の適合性」という表現は用いておらず、「適合性の原則から著しく逸脱した証券取引の勧誘をしてこ

れを行わせたときは、当該行為は不法行為上も違法となると解するのが相当である」と判示している)。他方、広義の適合性原則は説明義務に吸収され、説明義務として違反があったということになれば、民事責任を生じさせることになるだろう。

## 2. 一方当事者のみに課される義務の法的根拠

次に、第3章において、金融商品取引業者に説明義務や適合性原則義務があることは金商法に規定されているものの、私法上の取引である金融商品取引契約において、一方当事者のみがそのような義務を負う根拠について検討を行った。

学説は、信義則、自己責任、および自己決定との関係を根拠とするもの、更には、消費者契約との関連、市場との関連、および専門家責任との関連で捉えようとするものがある。判例は、信義則、自己責任および自己決定との関係を根拠とするものは見られたが、消費者契約との関連、市場との関連、および専門家責任との関連で捉えようとするものは見られなかった。

したがって、消費者契約との関連、市場との関連、および専門家責任との関連で捉えようとする学説について更なる検討を行った。

まず、消費者契約との関係であるが、竹内昭夫教授は、証券取引においても、消費者取引の特色が現われること、また、消費者保護法の一つの基柱である売主の積極的な開示義務は、アメリカにおいて証券取引の分野で発達してきたものであるとの指摘を受け、金融商品取引と消費者取引の特徴について検討を行い、その類似性を見出した。

無論、金融商品取引は自己責任の原則が絶対であり、業者は商品自体を保証することができないため、消費者契約と同一の取り扱いをすることはできない。しかし、その一方で、投資家保護の観点や、国家による私人間の自由な経済活動への介入（例えば、金商法は一部の商品と一部の顧客について、不招請勧誘の禁止の規定などを置いている。）の根拠については、消費者契約との関連で捉えることは意味があると思われる。

次に、市場との関連であるが、狭義の適合性原則に注目し、これは投資不適格者を排除するものであり、信義則、自己責任、自己決定、または消費者契約との関係だけでは説明することが難しいように思われる。なぜなら、適合性原則による投資不適格者排除の理論は、取引を行わせるためではなく、取引を行わせないための理論であり、これは金融商品取引に特有の問題であると思われる。なぜ、投資不適格者を排除する必要があるのか。それは、パターンリスティックな介入による投資家保護とも言えようが、同時に、不適格者を市場に迎え入れることは金融取引市場を混乱させ、市場の正常な運営を妨げる恐れがあるからである。したがって、私見は市場との関連なしには説明できないと考える。

最後に、専門家責任との関連で捉える学説についてであるが、これは業者の説明義務の範囲をどのように捉えるかという次章の問題と関連する。すなわち、単なる事実（商品の仕組みや関連するリスク）の説明のみであれば、専門家責任の考えを持ち出すまでもなからう。しかし、事実説明以上の義務が業者に発生するのであれば、それは、専門家責任との関係で説明することが妥当であると考えたからである。

そもそも専門家とは何かという問題があるが、西島教授によると、①その業務について一般原理が確立しており、この理論的知識に基づいた技術を習得するのに長期間の高度の教育と訓練が必要であること、②免許資格制が採用されていること、③職能団体が結成さ

れておりその団体につき自立性が確保されていること、④営利を第一目的とするのではなく、公共の利益の促進を目標とするものであること、⑤プロフェッションとしての主体性、独立性を有すること、という五点にこれを集約できるとされる。この定義に照らすと、金融商品取引業者は典型的な専門家ではないという結論になる。

一方、能見教授が専門家の特徴の一つとして挙げられている「高い職業的倫理、信認的關係は、依頼者からの信頼とそれに応じて依頼者の利益のために行動する専門家の忠実義務を導くこと」に注目し、金融商品取引業者一般には専門家責任は生じないものの、金融商品取引業者が投資家の投資判断に大きな影響を及ぼし、実質、投資家が業者の助言に依拠しているような場合は信認的關係の成立が考え得る場合もあり、そのような場合は専門家責任が生じ得るとの結論に至った。

### 3. 説明義務の範囲

そして、第4章において、金融商品取引業者が負う説明義務の具体的内容について検討を行った。説明義務といっても論者によってその内容は様々であり、個別の検討が必要であるとの問題意識から、①取引前の適合性原則義務の観点からの助言義務、②取引前の説明義務の観点からの助言義務、③取引前の助言（ないし警告）義務、④取引後の情報提供と助言義務、および⑤継続的取引における配慮義務（損失拡大防止義務）について、判例・学説の検討を行い、以下の結論に至った。

#### ① 取引前の適合性原則義務の観点からの助言義務

まず、取引前の適合性原則義務の観点からの助言、すなわち、そもそも適合性原則に適した商品を勧誘すべきであり、仮に顧客が取引を希望した場合であっても、適合性原則を満たすことができないなら、業者は取引を思いとどまるように助言する義務がある。これは狭義の適合性原則義務であるから、業者は当然にこの義務を負うことになる。

#### ② 取引前の説明義務の観点からの助言義務

顧客が明らかに商品の仕組みやリスクについて誤解しているような場合は、業者はその誤解をとき合理的な判断ができるよう助言する義務がある。これは、結局は、単なる説明義務に過ぎない。

また、提供すべき情報とは、自己責任を負うために、投資の合理性を判断するために投資家が必要な情報であるが、具体的には、顧客の意思形成に影響を与える事実であり、特に取引の仕組みとそのリスクに関する情報である。しかし、細々とした仕組みやリスクをすべて説明するというよりも、投資判断に重要な情報に絞るべきである。

また、具体的な説明の程度・範囲を決定するにあたっては、①当該取引が業者の勧誘によるものか否か、②顧客の取引の目的とその財源、③当該商品の危険性の公知性、④顧客の適合性に関する情報（職業、年齢、事業者か個人か、財産状況、投資経験など）を考慮すべきであろう。

#### ③ 取引前の助言（ないし警告）義務

取引前の助言（ないし警告）義務が発生するか否かは、業者と顧客との関係によるので

あり、私見では、専門家責任が発生する場合（金融商品取引業者が投資家の投資判断に大きな影響を及ぼし、実質、投資家が業者の助言に依拠しており、信認的關係が成立している場合）は、取引前の助言（ないし警告）義務も発生する。

さらに、「証券会社が実質的に投資決定を支配している」状態である場合は、単に適合性を満たすのみならず、最善の商品・取引を推奨すべき義務が業者に生じる可能性もあると考える。

#### ④ 取引後の情報提供と助言義務

取引後の情報提供と助言義務については、「サービス」か「義務」かという判断は容易ではないが、当該情報が投資家の投資行動にとって極めて重要であるか否かによるということになる。たとえば、価格情報など取引後の判断に大きな影響を及ぼすような情報で、かつ、投資家が自ら入手することが容易でないものについては、業者が提供すべきであると考えられる。

しかし、私見は手仕舞いや売却の時期に関する助言義務については否定的に考える。というのも、手仕舞いや売却の最良のタイミングは、業者にとっても予測不可能であり、そのような助言を与えることは、逆にトラブルの原因となる虞があるからである。

ただし、私見は手仕舞いや売却の時期に関する助言義務については一般的には否定的に考えるものの、ここでも、業者と顧客との関係は考慮されるべきであると考えられる。たとえば、常に手仕舞いの時期や売却時期について業者が顧客に助言しているような場合であれば、顧客は当然にそのような助言を期待するであろうから、そのとき業者がたまたま失念してしまい、顧客が手仕舞いの時期を逃してしまったような場合、業者は責任を負う可能性がある。

#### ⑤ 継続的取引における配慮義務

私見は、損失拡大防止義務については、手仕舞い・売却時期の助言と同様、一般論としては、否定的に考える。無論、投資家の求めがあれば、業者は合理的と思われる助言をすべきではあるものの、自ら積極的に助言すべきとまでは言えず、仮に助言を与えた場合であっても、最終判断は投資家自身が行うべきであろう。

### 4. 説明義務違反による債務不履行構成の可能性

わが国では、これまで金融商品取引契約に関する裁判例では、不法行為構成がほとんどであった。しかし、不法行為構成と債務不履行構成ではその要件・効果が異なることから、債務不履行構成を採ることも意味があるのではないかという問題意識から、第5章において説明義務違反による債務不履行構成について、判例・学説の検討を行った。

不法行為構成に対する批判として、契約を有効とした上で、不法行為責任を認めることへの賛否という形で、学説上、議論が展開された。一方、契約自体の有効性という問題とは離れて、積極的に債務不履行構成の可能性を主張する学説もあった。

下級審裁判例において、債務不履行責任が主張された判例はわずかであり、また、これらもすべて債務不履行責任のみならず、不法行為責任と共に主張されたものであったため、裁判上、債務不履行構成が認められるか否かは明らかではなかった。

そのような状況下で、金融取引契約の契約締結前の説明義務違反に対する債務不履行構成に関する最高裁判例（最判平成 23 年 4 月 22 日民集第 65 卷 3 号 1405 頁、判時 2116 号 53 頁、以下「平成 23 年判決」という。）が登場した。本件では、不法行為についてはすでに時効を迎えていたために、債務不履行が成立するか否かが争点となった。最高裁は、「一方当事者が信義則上の説明義務に違反したために、相手方が本来であれば締結しなかったはずの契約を締結するに至り、損害を被った場合には、後に締結された契約は、上記説明義務の違反によって生じた結果と位置付けられるのであって、上記説明義務をもって上記契約に基づいて生じた義務であるということは、それを契約上の本来的な債務というか付随義務というかにかかわらず、一種の背理であるといわざるを得ないからである」。「契約締結の準備段階においても、信義則が当事者間の法律関係を規律し、信義則上の義務が発生するからといって、その義務が当然にその後に締結された契約に基づくものであるということにならないことはいうまでもない」とし、債務不履行責任の成立を否定した。

また、同判決の補足意見は、契約締結上の過失理論と本件との関係について述べており、我妻博士の学説を引用しながら、本件における契約締結前の説明義務は、契約上の義務または付随義務とはみなせないと説明している。

そこで、「契約締結上の過失理論」に関する学説の展開を検討した上で、私見は金融商品取引に関する事前の説明義務は、松坂佐一博士が主張される「法定債務関係に基づく責任」であると考えるのが妥当であるとの結論に至った。というのも、説明義務は契約締結前に完了しておくべき義務であり、その後に締結される契約上の義務、または付随義務ではないと考えるからである。すなわち、業者が取引を行う可能性のある投資家に個別に説明を開始した時点が、松坂博士のいう「契約締結のために商議を開始する瞬間」であり、その時点で、業者と投資家において「信頼関係に立つに至り、契約の締結という共同の目的に向かって相協力すべき、一般市民としてよりも一層緊密な結合関係を構成する」のである

したがって、説明義務・適合性原則義務は法定債務関係に基づく責任であり、その違反は、債務不履行責任を構成しうるのではないかとの結論に至った。

ただし、田沼教授が指摘されるように、常に債務不履行責任が成り立つわけではなく、「その当事者間に特殊結合関係があることを必要」とし、特殊結合関係が形成されていなければ、「不法行為上の問題として取扱われる他はない」のである。たとえば、業者が不特定多数の投資家のために作成した資料に誤りがあって、ある投資家が当該資料のみを信じて取引を行った場合（当該投資家は個別に業者から説明を受けず、当該資料のみに依拠して取引を行ったと仮定する。）は、業者と投資家との間には特殊結合関係は形成されていないため、債務不履行責任は成り立たないと考える。

さらに、単なる事実の説明以上の助言義務について検討を行った。前章で検討したように、これまでの下級審裁判例では、助言義務が時折認められてきた。しかし、平成 23 年判決に照らすと、これらの義務違反が債務不履行責任を生じさせる可能性はほぼないといえよう。

しかし、私見は、前章で検討したように、単なる説明義務や適合性原則を超えた、助言義務や配慮義務を業者が負うかについては、業者と顧客との関係によって決定され则认为。すなわち、投資家が金融商品取引業者を専門家として信頼し、また、金融商品取引業者が投資家の自己決定に大きな影響を与えているのであれば、業者の助言義務はそれだ

け重くなるのである。

すなわち、業者と投資家との間に、助言義務を認めうるほどの特殊結合関係（この場合の特殊結合関係は通常の説明義務や適合性原則義務を超えた義務を発生させるほどのより強固な結合関係である）が存在するのであれば、その時点で法定債務関係に基づく責任が生じ、その義務違反は債務不履行責任を生じさせると考える方が、不法行為責任で処理するよりも理に適っているといえよう。

## 5. 適合性義務の課題

既述のように、狭義の適合性原則を満たさない投資家は、市場から排除されなければならない。これは、投資家保護でもあり同時に市場原理との観点からも重要である。しかし、適合性の確認は、業者がどの程度の正確な顧客情報を入手できるかにかかっており、金融商品取引業者が適合性義務を果たそうとしても、顧客が正しい情報を開示しなかったり、情報の提供自体を拒んだりすることも考え得る。そもそも、業者の調査義務をどのように捉えるべきであろうか。また、業者はどのような情報を入手し、どのような観点から適合性を判断すべきであろうか。適合性義務の実効性の確保には、業法や自主規制などの適合性ルールが大きな役割を果たしているため、米国（FINRA Rule 2090 および FINRA Rule 2111）およびイギリスの適合性ルール（FSA ハンドブックの COBS 第 9 条および第 10 条）とわが国の適合性ルール（金商法、「金融商品取引業者等向けの総合的な監督指針」、および日本証券業協会（JSDA）ガイドライン「協会員の投資勧誘、顧客管理等に関する規則」）を比較し、わが国の適合性ルールに改善の余地があるかについて検討を行った。

まず、わが国において取得すべき顧客情報の内容は、米国およびイギリスに比べて、限定的である。必須事項以外にどのような情報を取得するかは、各業者の業務内容に合わせて取得するという方向性には異論はないものの、もう少し詳細な指針を与えてもよいように思われる。

次に、顧客が虚偽の情報を業者に提供した場合について、わが国には特段規定がないが、イギリスでは業者の免責が明文化されており、わが国にも同様の規定を設けることを提案したい。さらに、私見は適合性原則義務の根拠の一つとして市場との関係で捉えているため、不適格者を確実に市場から排除できるよう、顧客側にも虚偽情報の提供を禁止する考え方も検討すべきではないかと考える。

そして、適合性ルール全般としては、2011 年 4 月から新たな JSDA ルールが追加されたが、特に、「合理的根拠適合性」の導入が重要である。合理的根拠適合性の理解を深めるために、その起源である米国におけるケース（*Frederick F.J. Kaufman & Company of Virginia*, 50 S.E.C. 164; 1989 S.E.C. Lexis 2376 (1989)）と NASD（National Association of Securities Dealers（全米証券業協会））による会員通知を紹介し、その中で、特に、2005 年の”NASD Notice to Members 05-26-April 2005: NASD Recommends Best Practices for Reviewing New Products”「新奇性商品調査に関する最良業務ガイダンス」が参考となる。同通知は、新奇性商品、適性調査、最良業務の調査、および商品の当初調査などについて詳細に述べている。同通知の背景として、「現状の投資環境の下で、投資者とブローカーは、次第に、伝統的な株式や債券投資といったものから、より高い収益が得られる代替的投資へと方向転換しつつある。そのような商品は、資産担保証券、不良



債務、仕組み債及びデリバティブ商品を含むので、複雑性があり、販売対象とされる個人顧客や、それを推奨するブローカーにとってさえ完全に理解されていない場合もあるという特性を有する。その幾つかは、適合性及び潜在的な利益相反の懸念をもたらすものであり、投資家に対し、よりリスクの少ない、より複雑性のない、より費用のかからない形で既に市場で提供されている利点を単に提供しているように見える」と説明している。

合理的根拠適合性に関するわが国への示唆としては、第一に業者が商品を調査・理解することは必須でこと、第二に合理的根拠適合性の判断にあたっては、上記”NASD Notice to Members 05-26-April 2005: NASD Recommends Best Practices for Reviewing New Products”を参考として、特に、本通知の背景で述べられた点、すなわち、よりリスクの少ない、より複雑性のない、より費用のかからない形で既に市場で提供されているか、または、提供できる方法はないかという点も考慮する必要があると考える。

最後に、米国のルールは適合性を①合理的根拠適合性、②顧客別適合性、③定量的適合性を一箇所に列挙し、適合性義務を果たすためには、これら 3 つの適合性を満たす必要があるということを明確化している。わが国においては、この 3 つのルールは存在するものの、それぞれが軽重なく重要であることを示すため、一箇所に規定することを提案したい。

## 結語

以上の論点について検討を行い、総括した上で、今後の課題として以下の点を挙げる。

1. 周知のとおり、金融危機後の各国の金融行政は目まぐるしい。わが国においても例外ではなく、2007 年の金商法の施行以降も、金商法、金融庁の監督指針および自主規制ルールはすでに幾度かの改正が行われており、説明義務および適合性原則義務の内容についても見直しが行われている。当然、業者の責任を重くする方向に進んでいるが、民法の観点からも、どのような規制が望ましいのかを考える必要があるだろう。

本稿では規制のあり方に関する検討を十分に行うことができなかったが、諸外国の法改正の動向も見ながら、今後の検討課題としたい。

さらに、新たな論点として、優越的地位の濫用と利益相反の問題が表面化している。

2. 優越的地位の濫用については、まず、2005 年 12 月 26 日に、公正取引委員会は、大手都市銀行が、自行と融資取引関係にある事業者に、金利スワップを購入することが融資を行うことの条件である旨または金利スワップを購入しなければ融資に関して不利な取扱いをする旨を明示または示唆することにより金利スワップの購入を要請し、金利スワップの購入を余儀なくさせていると認め、独占禁止法第 19 条（不正な取引方法第 14 項[優先的地位の濫用]第 1 号に該当）の規定に違反するものとして、同社に対して勧告審決を行った。

かつて、インパクトローンが問題となったが、銀行の優越的地位の問題は、従来からある問題ともいえよう。民法との関係では、自己決定の観点から十分に検討する必要があるだろう。

3. そして、利益相反の問題は、平成 21 年 7 月 16 日、最高裁（民集 63 巻 6 号 1280 頁、金判 1341 号 24 頁）の判決が登場した。最高裁は、商品取引員が差玉向かいを行っているということは、「商品取引員が提供する情報一般の信用性に対する委託者の評価を低下させる可能性が高く、委託者の投資判断に無視することのできない影響を与える」ことなど

を理由として、「商品取引員と委託者との間に利益相反関係が生ずる可能性の高いものであることを十分に説明すべき義務を負」うと判示し、利益相反関係が生ずる可能性について開示義務を認めた。

利益相反自体も必ずしも新しい問題ではない。しかし、最近の金融商品の複雑化により、一つの商品への関与者が増加し、また、金融機関のコングロマリット化により、利益相反の問題は、より複雑化している。

利益相反の問題は、説明義務および適合性義務の問題とも関連する。すなわち、説明義務との関係では、本件のように業者と顧客が利益相反の関係になっていること、または、なり得ることをどこまで具体的に説明すべきかという問題である。そして、適合性義務との関係では、特に、合理的根拠適合性や定量的適合性の観点から考える必要がある。というのも、そもそも業者と顧客が利益相反の関係になる商品を組成・販売してもよいのかという問題であり（合理的根拠適合性の問題）、また、業者にとっては顧客が頻繁に取引すれば、それだけ手数料を稼ぐことができるため、業者には過度な売買を勧誘するインセンティブがある（定量的適合性の問題）ため、どのように防止すべきかは重要な課題である。

したがって、本稿のテーマである説明義務・適合性の観点から、利益相反の問題を検討することを今後の課題としたい。

## 参考文献

- 青竹正一 判例研究（最判昭 57・10・26）「委託証拠金を預託しなかった場合の未清算金の請求」別冊ジュリスト 135 号『消費者判例百選 67 事件』有斐閣（1995 年）38 頁
- 甘利公人「変額生命保険の法的問題」熊本法学 53 号（1987 年）1 頁
- 飯田浩隆 判例研究（東京地判平成 21・7・31 判時 2064 号 75 頁）「契約交渉時の情報提供義務とその限界―」NBL 943 号（2010 年）36 頁
- イギリス資本市場研究会 編『イギリスの金融規制―市場と情報の観点から―』財団法人 日本証券経済研究所（2006 年）
- 石川正美「最近の裁判例にみる消費者契約の私法的規制（上）（下）」NBL482 号，483 号（1991 年）32 頁，64 頁
- 石田喜久夫「信義則上の義務違反による契約不成立と不法行為責任」民商 89 巻 2 号（1983 年）291 頁
- 磯村保
  - ・ 「損失保証ないし利益保証約束をめぐる裁判例の批判的検討」民商 113 巻 4.5 号（1996 年）538 頁
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から―」「契約成立の瑕疵と内容の瑕疵(1)(2)」ジュリスト 1083 号，1084 号（1996 年）81 頁，77 頁
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から―」「違法な取引行為に対する救済―効果を中心として―」同上 1097 号（1996 年）108 頁
- 伊藤進
  - ・ 判例研究（東京高判平 6・1・27）「変額保険の勧誘における不適正行為と損害賠償責任」私法判例リマークス（1995 下）76 頁
  - ・ 「金融商品販売法の目的と概要」銀法 578 号（2000 年）30 頁
- 今西康人
  - ・ 「公設商品先物取引における商品取引員の不法行為責任」法時 59 巻 9 号（1983 年）94 頁
  - ・ 「契約の不当勧誘の私法的効果について」『中川淳先生還暦祝賀論集・民事責任の現代的課題』世界思想社（1989 年）227 頁
  - ・ 「契約準備段階における責任」『不動産法の課題と展望』日本評論社（1990 年）190 頁
  - ・ 判例研究（東京地判平 2・3・29）「パラジウムの私設市場取引と公序良俗および共同不法行為」私法判例リマークス（1992 上）6 頁
  - ・ 判例研究（東京高判平 4・12・21）「金融商品の紹介と銀行の説明義務」同上（1994 下）33 頁
  - ・ 判例研究（札幌高判平 20・1・25）「金の先物取引における故意の不利益不告知と消費者契約法 4 条 2 項に基づく取消し」同上（2009 上）34 頁
- 岩本諭「融資先に対する金融商品の購入強制」ジュリスト 1313 号（2006 年）267 頁

- 上村達男
  - ・ 「投資者保護概念の再検討—自己責任原則の成立根拠」 専修法学論集 42 巻(1985 年) 1 頁
  - ・ 「証券取引法の目的と体系」 企業会計 53 巻 4 号(2001 年) 129 頁
  - ・ 「証券取引法の基本概念」 同上 53 巻 5 号(2001 年) 85 頁
  - ・ 「証券取引法における開示・会計・監査の一般理論」 同上 53 巻 6 号(2001 年) 104 頁
  - ・ 「流通市場に対する法規制(一)(二)」 同上 53 巻 7 号, 8 号(2001 年) 112 頁, 109 頁
- 牛丸興志夫 判例研究(東京地判平 13・11・30) 私法判例リマックス(2004 上) 86 頁
- 内田勝一 判例研究(佐賀地判昭 61・7・18) 「私設先物取引の勧誘行為の違法性」 別冊ジュリスト 135 号『消費者判例百選 67 事件』 有斐閣(1995 年) 46 頁
- 内田貴 「現代契約法の新たな展開と一般条項(1)～(5・完)」 NBL514-518 号(1993 年) 6 頁, 13 頁, 22 頁, 32 頁, 26 頁
- 梅津和宏 「消費者取引の原状と問題点」 『現代裁判法体系 23 巻』 [消費者信用取引] 新日本法規(1998 年) 1 頁
- 梅本剛正 『現代の証券市場と規制』 商事法務(2005 年)
- 浦川道太郎 「比較法(2) ドイツ」 専門家責任研究会編 『専門家の民事責任』 別冊 NBL28 号 商事法務研究会(1994 年) 31 頁
- 近江幸治
  - ・ 『New Public Management から「第三の道」・「共生」理論への展開—資本主義と福祉社会の共生』 成分堂(2002 年)
  - ・ 判例評論 (最判平 17・7・14) 判評 570 号(2006 年) 18 頁 (判時 1931 号 188 頁)
  - ・ 『民法講義 V 契約法』(第 3 版) 成分堂(2006 年)
- 大垣尚司 「情報提供に係る注意義務の内容を規定する要素」 金法 1921 号(2011. 5. 10) 58 頁
- 大久保邦彦 「取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」 「請求権競合論の問題構造」 ジュリスト 1092 号(1996 年) 91 頁
- 大西武士
  - ・ 『現代金融取引法』 ビジネス教育出版社(1993 年)
  - ・ 「金融取引における銀行の説明義務」 判タ 808 号(1993. 4. 15) 43 頁
- 大前恵一郎・鴨井慶太・柴田智樹・滝波泰・牧田宗孝 著 岡田則之・高橋康文編 『逐条解説 金融商品販売法』 金融財政事情研究会(2001 年)
- 大村敦志
  - ・ 「消費者・消費者契約の特殊性(1)～(4)」 NBL475-478 号(1991 年) 29 頁, 42 頁, 36 頁, 52 頁
  - ・ 「取引と公序—法令違反行為効力論の再検討(上)(下)」 ジュリスト 1023 号, 1025 号(1993 年) 82 頁, 66 頁
  - ・ 判例研究(最判昭 61・5・29) 「私設先物取引委託契約と公序良俗違反」 別冊ジュ

- リスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』 有斐閣 (1995 年) 44 頁
- ・ 『契約法から消費者法へ』 東京大学出版会 (1999 年)
- 岡孝
  - ・ 「ドイツ情報提供者責任の現況 (1) (2)」 法時 67 卷 2 号, 3 号 (1994 年) 25 頁, 62 頁
  - ・ 「変額保険訴訟について」 判タ 871 号 (1995. 5. 1) 28 頁
- 尾崎安央 「裁判例からみた商品先物取引委託者の適格性」 判タ 774 号 (1992. 3. 15) 40 頁
- 於保不二雄 『債権総論 (新版)』 有斐閣 (1972 年)
- 加藤新太郎 「弁護士責任」 山田卓生編集代表 『新・現代損害賠償法講座 (3) 製造物責任・専門家責任』 日本評論社 (1997 年) 342 頁
- 加藤正男 「先物取引と過失相殺」 『現代裁判法体系 23 卷』 [消費者信用取引] 新日本法規 (1998 年) 72 頁
- 鎌田薫
  - ・ 判例レビュー 「不動産売買契約の成否」 判タ 484 号 (1983. 2. 20) 17 頁
  - ・ 「売渡承諾書の交付と売買契約の成否」 ジュリスト 857 号 (1986 年) 114 頁
  - ・ 「比較法 (3) フランス」 専門家責任研究会編 『専門家の民事責任』 別冊 NBL28 号 商事法務研究会 (1994 年) 43 頁
  - ・ 「わが国における専門家責任の実情」 同上 63 頁
  - ・ 「「消費者法」の意義と課題」 『岩波講座・現代の法 13』 岩波書店 (1997 年) 3 頁
  - ・ 「専門家責任の基本的構造」 山田卓生編集代表 『新・現代損害賠償法講座 (3) 製造物責任・専門家責任』 日本評論社 (1997 年) 298 頁
- 神吉正三 「信用協同組合の出資募集と説明義務」 金法 1928 号 (2011. 8. 25) 48 頁
- 川井健
  - ・ 「『専門家の責任』と判例法の発展」 川井健編 『専門家の責任』 日本評論社 (1993 年) 4 頁
  - ・ 座談会 「「専門家の責任」法理の課題」 法時 67 卷 2 号 (1994 年) 30 頁
  - ・ 「問題の提起」 専門家責任研究会編 『専門家の民事責任』 別冊 NBL28 号 商事法務研究会 (1994 年) 1 頁
- 河上正二
  - ・ 「『契約の成立』をめぐって (一) (二・完)」 判タ 655 号 (1988. 3. 15), 657 号 (1988. 4. 1) 11 頁, 14 頁
  - ・ 「『専門家の責任』と契約理論」 法時 67 卷 2 号 (1994 年) 6 頁
  - ・ 「約款の適正化と消費者保護」 『岩波講座・現代の法 13』 岩波書店 (1997 年) 101 頁
  - ・ 特集＝消費者契約法・金融商品販売法の運用と課題 「(1) 総論—導入的説明と問題の所在」 金法 1644 号 (2002. 6. 5) 20 頁
- 川口恭弘
  - ・ 「金融商品取引法における行為規制」 金法 1779 号 (2006. 8. 25) 23 頁
  - ・ 判例研究 (大阪地判平 18・4・26) 私法判例リマークス (2007 下) 80 頁

- 川島いづみ 判例研究（最判平 21・7・16）「商品取引員による差玉向かいと委託者に対する説明義務・通知義務」私法判例リマックス（2011 上）70 頁
- 川地宏行「ドイツにおける投資勧誘者の説明義務違反について」三重大学法経学論叢 13 巻 1 号（1995 年）85 頁
- 川濱昇
  - ・ 「ワラント債勧誘における証券会社の説明義務」民商 113 号 4.5 号（1996 年）633 頁
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」 「独占禁止法と私法取引」ジュリスト 1095 号（1996 年）170 頁
- 川村和夫
  - ・ 「ワラント取引をめぐる紛争」『現代裁判法体系 23 巻』 [消費者信用取引] 新日本法規（1998 年）141 頁
  - ・ 「ワラント取引と説明義務」判タ 883 号（1995. 10. 1）48 頁
- 河本一郎「証券・商品取引の不当勧誘と不法行為責任」『上柳克郎先生還暦記念・商事法の解釈と展望』有斐閣（1984 年）483 頁
- 神崎克郎
  - ・ 「店頭市場改革の法的検討」『上柳克郎先生還暦記念・商事法の解釈と展望』有斐閣（1984 年）500 頁
  - ・ 「証券・商品取引の勧誘とブローカーの責任」『消費者法講座第六巻』日本評論社（1991 年）157 頁
  - ・ 判例研究（最判昭 49・7・19）「商品取引所法違反の委託契約と私法上の効力」別冊ジュリスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣（1995 年）24 頁
  - ・ 「証券会社の投資勧誘における注意義務」民商 113 号 4.5 号（1996 年）618 頁
  - ・ 「証券会社の投資勧誘の規制」判タ 917 号（1996. 10. 25）206 頁
- 神崎克郎・志谷匡史・川口恭弘『証券取引法』青林書院（2006 年）
- 神田秀樹
  - ・ 判例研究（名古屋地判平元・8・15）「海外先物取引規正法違反と不法行為」別冊ジュリスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣（1995 年）48 頁
  - ・ 「金融商品取引法（投資サービス法）について」資本市場 249 号（2006 年）60 頁
- 木内哲郎 判例分析（東京地判平 13・6・28）判タ 1178 号（2005. 7. 10）54 頁
- 岸井大太郎「社会的規制と消費者 一安全性の確保に関する法規制を中心に一」『岩波講座・現代の法 13』岩波書店（1997 年）23 頁
- 来生新「消費者主権と消費者保護」『岩波講座・現代の法 13』岩波書店（1997 年）281 頁
- 北川善太郎「契約締結上の過失」『契約法大系 1（契約総論）』有斐閣（1962 年）221 頁
- 工藤祐巖
  - ・ 「『専門家の責任』と主要判例の分析（上）（下）」法時 67 巻 2 号, 3 号（1994 年）18 頁, 68 頁
  - ・ 「わが国における専門家責任事件の具体的展開」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座（3） 製造物責任・専門家責任』日本評論社（1997 年）404 頁

- 久保宏之「判例研究（最高裁昭和 59・9・18 判決）」産大法学 19 卷 1 号（1985 年）36 頁
- 倉澤資成「消費者問題の法と経済学」『岩波講座・現代の法 13』岩波書店（1997 年）53 頁
- 栗山修 判例研究（東京地判平 5・3・17）「先物取引の代金請求と損害回避の義務」別冊ジュリスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣（1995 年）36 頁
- 黒沼悦郎
  - ・ 『証券市場の機能と不公正取引の規制』有斐閣（2002 年）
  - ・ 「証券会社の適合性原則違反と不法行為」ジュリスト 1313 号（2006 年）119 頁
  - ・ 判例研究（大阪高判平 20・11・20）「社債の勧誘における具体的信用リスクの説明義務」金判 1341 号（2010.5.15）2 頁
  - ・ 「証券法制の見直し」金法 1903 号（2010.8.10）38 頁
- 小粥太郎
  - ・ 「説明義務違反による不法行為と民法理論（上）（下）」ジュリ 1087 号,1088 号（1996 年）118 頁,91 頁
  - ・ 「『説明義務違反による損害賠償』に関する 2, 3 の覚書」自正 47 卷 10 月号（1996 年）36 頁
- 後藤卷則
  - ・ 「フランス契約法における詐欺・錯誤と情報提供義務（一）～（三・完）」民商 102 卷 2 号,3 号,4 号（1990 年）180 頁,314 頁,442 頁
  - ・ 判例研究（東京地判平 4・11・4）「定期預金の設定と金融機関の説明義務」別冊ジュリスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣（1995 年）134 頁
  - ・ 「変額保険の勧誘と保険会社・銀行の説明義務」ジュリスト 1087 号（1996 年）142 頁
  - ・ 「助言義務と専門家の責任」早稲田法学 74 卷 3 号（1999 年）125 頁
  - ・ 判例研究（最判平 15・11・7）「金融機関の従業員による説明の欠落と顧客に対する不法行為」私法判例リマックス（2005 上）62 頁
  - ・ 「金融取引と説明義務」判タ 1178 号（2005.7.10）40 頁
  - ・ 「契約締結過程の規律の進展と消費者契約法」NBL958 号（2011 年）30 頁
- 小林秀之
  - ・ 判例評論（最判昭和 56・2・16）「過失の証明責任」判評 273 号（1981 年）32 頁（判時 1013 号 178 頁）
  - ・ 「弁護士の専門家責任」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』別冊 NBL28 号 商事法務研究会（1994 年）76 頁
  - ・ 「金融機関の説明義務と日米対比」金法 1407 号（1995.1.5）37 頁
- 近藤充代「消費者訴訟の最近の動向」法時 66 卷 4 号（1993 年）55 頁
- 近藤光男
  - ・ 「自衛能力ある投資家 ―ワラント訴訟を中心に―」民商 113 号 4.5 号（1996 年）589 頁
  - ・ 『金融サービスと投資者保護法』中央経済社（2001 年）

- 斎藤英樹 判例研究（東京高判平 12・11・15）判タ 1178 号（2005.7.10）48 頁
- 三枝健治「アメリカ契約法における開示義務（一）（二・完）」早稲田法学 72 巻 2 号, 3 号（1997 年）1 頁, 81 頁
- 笹本幸祐「変額保険の勧誘時における説明義務」保険学雑誌 554 号（1996.9）34 頁
- 潮見佳男
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」 「規範競合の視点から見た損害論の現状と課題（1）,（2）」ジュリスト 1079 号, 1080 号（1995 年）91 頁, 86 頁
  - ・ 「最近の裁判例にみる金融機関の説明・情報提供責任」金法 1407 号（1995.1.5）7 頁
  - ・ 「投資取引と民法理論（一）—（四）」民商 117 巻 6 号, 118 巻 1 号, 2 号, 3 号（1998 年）807 頁, 1 頁, 161 頁, 362 頁
  - ・ 『契約法理の現代化』有斐閣（2004 年）
  - ・ 「説明義務・情報提供義務と自己決定」判タ 1178 号（2005.7.10）9 頁
  - ・ 判例研究（最判平 17・7・14） 「証券取引における適合性原則違反と不法行為の成否」私法判例リマックス（2006 下） 68 頁
  - ・ 判例研究（最判平成 17・7・14）「証券取引における適合性原則違反と不法行為の成否」金法 1780 号（2006.9.5）71 頁
  - ・ 判例研究（大阪地平 22・8・26）「投資信託の販売と銀行の責任」金判 1350 号（2010.10.1）1 頁
- 志谷匡史
  - ・ 岸田雅雄・森田章・近藤光男 編『逐条・証券取引法：判例と学説』神崎克郎先生還暦記念 商事法務研究会（1999 年）187 以下
  - ・ 「マイカル債購入をめぐる損害賠償請求事件の検討」商事法務 1871 号（2009.7.15）16 頁
- 下森定
  - ・ 判例研究（最判昭和 50・2・25）法セミ 7 号（1975 年）12 頁
  - ・ 「専門家の民事責任の法的構成と証明」 専門家責任研究会編『専門家の民事責任』別冊 NBL28 号 商事法務研究会（1994 年）101 頁
  - ・ 「専門家の民事責任の法的構成と証明（上）（下）」NBL546 号, 547 号（1994 年）37 頁, 35 頁
- 渋谷光子「商品取引所法違反の委託の効力」ジュリスト 575 号（1974 年）127 頁
- 島岡大雄「当事者の一方の過失により契約締結に至らなかった場合の損害賠償責任」判タ 926 号（1997.3.1）60 頁
- 島袋鉄男「証券業者の誠実・構成義務 —アメリカ法からの示唆—」琉大法学 50 号（1993 年）163 頁
- 清水俊彦
  - ・ 「投資勧誘と不法行為」判タ 853 号（1994.10.1）23 頁
  - ・ 「投資勧誘と不法行為（四）」同上 936 号（1997.6.15）82 頁
  - ・ 「投資勧誘と不法行為（五）（その一）—通貨取引と説明義務」同上 955 号



- (1998.1.15) 65 頁
- ・ 「証券取引における適合性原則」『現代裁判法体系 23 巻』 [消費者信用取引] 新日本法規 (1998 年) 89 頁
  - ・ 「オプションの売り取引の勧誘と適合性原則違反その他を理由とする不法行為の成否― 最一小判平成 17・7・14」NBL817 号 (2005 年) 11 頁
  - ・ 「改正金販法と取引の仕組みの説明義務」金法 1776 号 (2006.7.15) 7 頁
- 清水誠「消費者の権利 ―その意義と重要性―」法時 66 巻 4 号 (1993 年) 14 頁
- 志村治美「証券取引法上の民事責任」『河本一郎先生還暦記念・証券取引法大系』商事法務研究会 (1986 年) 555 頁
- 鈴木竹雄・河本一郎『証券取引法[新版]』有斐閣 (1984 年)
- 須永醇「フランス法における『専門家の責任』」川井健編『専門家の責任』日本評論社 (1993 年) 165 頁
- 角田美穂子
- ・ 判例研究 (最判平成 17・7・14)「オプションの売り取引勧誘と適合性原則違反による不法行為責任」判例セレクト (法学教室別冊) (2005 年) 16 頁
  - ・ 判批 (最判平 22・3・30)「金の先物取引における将来の金の価格の重要事項該当性」民商 14 巻 1 号 (2011 年) 98 頁
  - ・ 「消費者契約法の私法体系上の独自性 ―10 年の経験と課題」NBL958 号 (2011.8.1) 20 頁
- 諏訪園貞明 「金融実務と独占禁止法上問題となる行為の考え方―最近の事件に関連する点を中心に―」金法 1762 号 (2006.2.15) 10 頁
- 滝沢昌彦
- ・ 「契約環境に対する消費者の権利―自己決定とプライバシー―」『岩波講座・現代の法 13』岩波書店 (1997 年) 79 頁
  - ・ 判例研究 (最判平 9・9・4) 「改正前の証券取引法下における損失保証契約と公序違反」私法判例リマックス (1999 (上)) 10 頁
- 滝沢幸代「先物取引の不当勧誘と不法行為責任」ジュリスト 964 号 (1990 年) 122 頁
- 竹内昭夫
- ・ 「証券取引法上の有価証券」『河本一郎先生還暦記念・証券取引法大系』商事法務研究会 (1986 年) 21 頁
  - ・ 『消費者保護法の理論 (消費者法研究第一巻)』有斐閣 (1995 年)
- 谷村裕「資本市場における投資者保護」『河本一郎先生還暦記念・証券取引法大系』商事法務研究会 (1986 年) 3 頁
- 谷本誠司 判例研究 (最判平成 17・7・14) 銀法 657 号 (2006 年) 50 頁
- 田沼征
- ・ 「金融取引における契約締結過程の適正化ルールの構造と理論的課題」法学新報 87 巻 12 号 (1981 年) 195 頁
  - ・ 「契約締結上の過失における債務関係の基礎づけについて」比較法雑誌 20 巻 2 号 (1986 年) 51 頁
- 田端聡「証券取引をめぐる紛争解決の実情」金判 1187 号 (2004.3.15) 1 頁

- 千葉恵美子 「金融取引における契約締結過程の適正化ルール of 構造と理論的課題」  
金法 1644 号 (2002. 6. 5) 34 頁
- 円谷峻
  - ・ 判例レビュー「契約締結上の過失」判タ 499 号 (1983. 8. 25) 110 頁
  - ・ 判例研究 (東京地判平 5・2・10)「変額保険金融資産と金融機関の説明義務」別冊  
ジュリスト 135 号『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣(1995 年)136 頁
  - ・ 『新・契約の成立と責任』成分堂 (2004 年)
- 手嶋豊「医師の責任」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座(3) 製造物責任・  
専門家責任』日本評論社 (1997 年) 312 頁
- 道垣内弘人
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」「取引的  
不法行為—評価矛盾との批判のある一つの局面に限定して」ジュリスト 1090 号  
(1996 年) 137 頁
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」「請求権  
競合論から制度間競合論へ」同上 1096 号 (1996 年) 137 頁
  - ・ 「スワップ契約の債務不履行を原因とする解除と損害賠償をめぐる問題点 —東  
京地判平 7・11・6 を素材として—」金法 1471 号 (1997. 1. 5) 80 頁
- 土橋正「商品先物取引の勧誘と不法行為」金判 744 号 (1986. 7. 1) 43 頁
- 長尾治助「閉ざされた取引と消費者の締約交渉権 (一) ～ (三)」NBL 330-332 号  
(1985 年) 6 頁, 20 頁, 32 頁
- 永田光博
  - ・ 「金融商品取引法制における「適合性の原則」「断定的判断の提供等の禁止」の検  
討」金法 1813 号 (2007. 9. 15) 19 頁
  - ・ 「与信取引に関連したデリバティブ取引における利用者保護の充実」金法 1893 号  
(2010. 3. 15) 4 頁
- 中村聡「投資取引と指導・助言義務」金法 1885 号 (2009. 12. 15) 6 頁
- 錦織成史「取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」  
「取引的不法行為における自己決定権侵害」ジュリスト 1086 号 (1996 年) 86 頁
- 西口元
  - ・ 「金融商品販売法の趣旨および目的」銀法 588 号 (2001 年) 4 頁
  - ・ 「説明義務関係訴訟の審理の裁判所から見た特徴・注意点」判タ 1178 号  
(2005. 7. 10) 253 頁
- 西島梅治
  - ・ 「プロフェッショナル・ライアビリティ・インシュアランスの基本問題」有 泉  
亨監修『現代損害賠償法講座(8)』日本評論社 (1973 年) 148 頁
  - ・ 「総括」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』別冊 NBL28 号 商事法務研究  
会 (1994 年) 128 頁
- 能見善久
  - ・ 「専門家の責任—その理論的枠組みの提案」専門家責任研究会編『専門家の民事  
責任』別冊 NBL28 号 商事法務研究会 (1994 年) 4 頁

- ・ 「専門家の責任（上）（下）」NBL 544号, 545号（1994年）52頁, 16頁
- ・ 「新しい法益と不法行為法の課題」NBL936号（2010年）8頁
- ・ 「不法行為の機能・要件の再構成」NBL937号（2010年）18頁
- 野澤正充
  - ・ 「契約締結上の過失・情報提供義務」法セミ 615号（2006年）94頁
  - ・ 「契約準備段階における信義則上の注意義務違反と損害賠償請求の可否」NBL 855号（2007年）14頁
- 野々山宏 特集＝消費者契約法・金融商品販売法の運用と課題 「(2) 消費者の立場からみた運用上の問題点と課題」金法 1644号（2002年）26頁
- 橋本恭宏 判例研究（最判昭 49・10・15）「商品先物取引における無断売買と不法行為責任」別冊ジュリスト 135号 『消費者取引判例百選 67事件』有斐閣（1995年）34頁
- 長谷場義久「証券取引法の発展」『河本一郎先生還暦記念・証券取引法大系』商事法務研究会（1986年）129頁
- 馬場圭太
  - ・ 「フランス法における情報提供義務理論の生成と展開（一）（二・完）」早稲田法学 73巻2号, 74巻1号（1997年）55頁, 43頁
  - ・ 「説明義務と証明責任」判タ 1178号（2005.7.10）26頁
- 晴山一穂「国の消費者行政のしくみとその批判」法時 66巻4号（1993年）45頁
- 半田吉信 判例批評（大阪地裁昭和 61年1月29日判決）「説明義務違反と銀行の責任」ジュリスト 898号（1987年）106頁
- 平沼高明「医師の責任からみた専門家責任」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』別冊 NBL28号 商事法務研究会（1994年）13頁
- 平野裕之
  - ・ 「利益保証の二つの体系と契約責任論」法律論叢 60巻2・3合併号（1987年）519頁
  - ・ 「いわゆる「契約締結上の過失」責任について」法律論叢 61巻6号（1989年）68頁
  - ・ 「フランスにおける『契約締結上の過失』理論素描」法律論叢 61巻4・5号合併号（1989年）663頁
  - ・ 「契約締結に際する信義則上の説明義務違反に基づく責任の法的性質—最二判平成 23・4・22の債務不履行責任論へのインパクト」NBL955号（2011年）15頁
- 平松毅 判例研究（福岡地判昭 63・2・9）「先物取引における適切情報提供義務」別冊ジュリスト 135号 『消費者取引判例百選 67事件』有斐閣（1995年）40頁
- 藤田寿夫
  - ・ 『表示責任と契約法理』日本評論社（1994年）
  - ・ 判例研究（大阪高判平成 22・2・26）「契約前の説明義務違反の法的性質と消滅時効期間」私法判例リマックス（2011下）8頁
- 藤原俊雄 判例研究（東京地判平 17・7・25）金判1239号（2006.4.15）68頁
- 本田純一

- ・ 「「契約締結上の過失」理論について」『現代契約法大系 第1巻 現代契約の法理(1)』有斐閣（1983年）193頁
- ・ 「契約交渉の拒絶と契約締結上の過失責任」判タ 543号（1985.2.25）109頁
- 前田重行
  - ・ 「証券取引における自主規制 —アメリカおよびイギリスにおける自主規制の形態とその発展—」『河本一郎先生還暦記念・証券取引法大系』商事法務研究会（1986年）91頁
  - ・ 判例研究（大阪地判平 6・3・30）「ワラント債券投資勧誘と損害賠償責任」別冊ジュリスト 135号 『消費者取引判例百選 67事件』有斐閣（1995年）142頁
- 松尾直彦
  - ・ 「金融分野における消費者庁・消費者委員会の機能」金法 1879号（2009.10.5）6頁
  - ・ 「金融機関のデリバティブ取引の販売・勧誘態勢の強化」金法 1898号（2010.5.25）78頁
  - ・ 「利益相反問題の視点から」金法1921号（2011.5.10）62頁
- 松岡和生「大阪地判昭和 47・9・12 判時 698号 104頁への判例批評」判評 174号（1973年）22頁（判時 706号 136頁）
- 松岡久和
  - ・ 「変額保険の勧誘と銀行の法的責任」金法 1465号（1996.10.25）17頁
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」「原状回復法と損害賠償法」ジュリスト 1085号（1996年）86頁
  - ・ 判例研究（東京高判平 8・1・30）「変額保険の勧誘における説明義務違反と損害賠償責任」私法判例リマックス（1997下）60頁
  - ・ 「商品先物取引と不法行為責任」ジュリスト 1154号（1999年）10頁
- 松坂佐一「信頼関係としての債務関係」『債権者取消権の研究』有斐閣（1962年）
- 松島基之「レバレッジリスクを含む金融商品に関する説明義務その他の法的問題点の検討 — 大阪地判平成 22・10・28 を契機として」NBL946号（2011年）60頁
- 松原正至「投資勧誘における自己責任原則・適合性原則・説明義務」島大法学 38巻 4号（1995年）37頁
- 松本恒雄
  - ・ 「ドイツ法における虚偽情報提供者責任論（一）～（三・完）」民商 79巻 2号, 3号, 4号（1978年）187頁, 380頁, 584頁
  - ・ 判例批評 最判昭和 59・9・18 判批 317号（1985年）23頁（判時 1151号 185頁）
  - ・ 「消費者契約の現代的課題」法時66巻 4号（1993年）28頁
  - ・ 「変額保険の勧誘と説明義務」金法 1407号（1995.1.5）20頁
  - ・ 「消費者契約法の10年 —シンポジウムの趣旨」NBL958号（2011年）18頁
  - ・ 「消費者契約法の10年と今後の課題—民法（債権法）改正との関係を含めて」同上 39頁
- 丸山恵美子 判例研究（最判平 17・7・14）「適合性原則違反を理由とする不法行為の

- 成否」法セミ 611 号（2005 年）118 頁
- 三木俊博＝櫛田寛一＝田端聡「証券投資勧誘と民事的違法性―外貨建ワラント取引を巡って―」判タ 875 号（1995.6.15）28 頁
  - 三木俊博・向來敏彦 判例分析（大阪地判平 8・11・27）判タ 1178 号（2005.7.10）59 頁
  - 村本武志
    - ・ 「ワラント裁判例の原状と問題点―違法性判断と損害論を中心として」ジュリスト 1076 号（1995 年）138 頁
    - ・ 「投資事業者の忠実義務と専門家責任」立命館大学人文科学研究所紀要 71 号（1998 年）79 頁
    - ・ 判例分析（東京地判平 11・5・31）「通貨オプション・インパクトローン取引」判タ 1178 号（2005.7.10）51 頁
    - ・ 「不招請勧誘禁止原理としての適合性原則」消費者法ニュース 78 号（2009.1）179 頁
    - ・ 「米国における仕組み商品の販売自主規制」消費者法ニュース 80 号（2009.7）235 頁
  - 森泉章「「契約締結上の過失」に関する一考察（一）～（三）」民事研修 285 号, 287 号, 290 号（1980－1981 年）8 頁, 9 頁, 2 頁
  - 森崎英二「商品取引勧誘行為の違法性」『現代裁判法体系 23 巻』〔消費者信用取引〕新日本法規（1998 年）47 頁
  - 森島昭夫
    - ・ 判例評論（最判昭和 50・2・25）判評 200 号（1975 年）30 頁（判時 786 号 144 頁）
    - ・ 『不法行為法講義』日本評論社（1990 年）
    - ・ 「建築家の専門家責任」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』別冊 NBL28 号 商事法務研究会（1994 年）87 頁
  - 森田章
    - ・ 『投資者保護の法理』日本評論社（1990 年）
    - ・ 判例研究（名古屋地判平 2・2・2）「違法性と不法行為責任」私法判例リマックス（1991 下）99 頁
    - ・ 「証券業者の投資勧誘上の義務」『河本一郎先生古稀祝賀・現代企業と有価証券の法理』有斐閣（1994 年）239 頁
    - ・ 「証券会社と顧客との関係」民商 113 号 4.5 号（1996 年）690 頁
    - ・ 「変額保険」民商 114 巻 4, 5 号（1996 年）740 頁
    - ・ 「変額保険の勧誘と銀行の民事責任」金法 1451 号（1996.5.25）16 頁
    - ・ 判例研究（東京高判平 7・11・15）「平成三年証取法改正前にした利益保証約束についての証券会社の責任」私法判例リマックス（1997 上）92 頁
    - ・ 判例研究（大阪高判平 7・9・12）「ワラント取引と説明義務違反」私法判例リマックス（1997 下）65 頁
    - ・ 「投資勧誘と適合性の原則」民商 122 巻 3 号（2000 年）293 頁

- ・ 「証券取引法 164 条 1 項と憲法 29 条(最判平成 14・2・13)」金法 1684 号(2003. 9. 5) 73 頁
- ・ 最判平 15・4・18「証券取引法 42 条の 2 第 1 項 3 号が同法の改正前に締結された損失保証等の履行を禁止することと憲法 29 条」金法 1716 号 (2004. 9. 5) 75 頁
- 森田宏樹『『合意の瑕疵』の構造とその拡張理論(1)～(3)』NBL482－484 号 (1991 年) 22 頁, 56 頁, 56 頁
- 矢尾渉「変額保険をめぐる紛争」『現代裁判法体系 23 巻』 [消費者信用取引] 新日本法規 (1998 年) 129 頁
- 弥永真生
  - ・ 「『専門家の責任』と保険法論の展望」法時 67 巻 2 号 (1994 年) 12 頁
  - ・ 「比較法 (1) アメリカ」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』別冊 NBL28 号 商事法務研究会 (1994 年) 21 頁
  - ・ 「アメリカにおける専門家責任 (その 1)、(その 2)」NBL 539 号, 540 号 (1994 年) 25 頁, 32 頁
  - ・ 判例研究 (最判昭 57・11・16)「登録外務員以外の者による委託契約」別冊ジュリスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣 (1995 年) 28 頁
- 山口康夫 判例研究 (仙台地判平 3・12・9)「商品取引勧誘行為の違法性」別冊ジュリスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣 (1995 年) 26 頁
- 山崎敏彦 判例分析 (大阪地判平 15・11・4)「EB (他社株式転換特約付社債) の販売に際しての説明義務の範囲」判タ 1178 号 (2005. 7. 10) 57 頁
- 山下丈 判例研究 (最判平 8・9・26、最判平 8・10・28)「変額保険の募集にあたり募集人の説明義務違反に関する積極・消極の最高裁二判例」私法判例リマークス (1997 下) 115 頁
- 山下友信
  - ・ 「西ドイツにおける証券投資者保護法理の一断面—銀行の助言・説明義務を中心として—(1), (2)」インベストメント 35 巻 5 号, 6 号 (1982 年) 19 頁, 31 頁
  - ・ 「証券会社の投資勧誘」『河本一郎先生還暦記念・証券取引法大系』商事法務研究会 (1986 年) 317 頁
  - ・ 判例研究 (東京地判平 5・6・30)「変額生命保険の不当な勧誘にもとくづ保険会社・営業職員の不法行為責任」ジュリスト 1030 号 (1993 年) 130 頁
  - ・ 「証券投資の勧誘と説明義務 —ワラントの投資勧誘を中心として—」金法 1407 号 (1995. 1. 5) 27 頁
  - ・ 判例研究 (大阪高判平 7・2・28)「変額保険の勧誘と保険会社の責任」別冊ジュリスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣 (1995 年) 146 頁
  - ・ 「無断売買等」民商 113 号 4.5 号 (1996 年) 568 頁
- 山下友信・神田秀樹『金融商品取引法概説』有斐閣 (2010 年)
- 山田誠一
  - ・ 「断定的判断を含む勧誘行為と証券会社の不法行為責任」民商 113 号 4.5 号 (1996 年) 664 頁
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理—制度間競合論の視点から」 「取

- 引における不法行為 ―要件を中心にして」ジュリスト 1097 号（1996 年）98 頁
- ・ 「情報提供義務」ジュリスト 1126 号（1998 年）179 頁
- ・ 「金融取引における説明義務」ジュリスト 1154 号（1999 年）21 頁
- 山田廣己
  - ・ 判例研究（東京地判平 6・6・30）「オプション取引の勧誘についての証券会社の責任」私法判例リマークス（1996 下）98 頁
  - ・ 判例研究（東京地判平 12・4・26）「外国投資銀行の発行する円貨社債の購入にあたり勧誘した証券会社の担当者に説明義務違反ないし証取法 15 条所定の違反の行為があったとして証券会社に責任を認めた事例」私法判例リマークス（2001 下）82 頁
  - ・ 判例研究（最判平 15・3・25）「証券会社外務員の権限に関する証取法平成 10 年改正前 64 条 1 項（現行 64 条の 3 第 1 項にいう「その有価証券の売買その他の取引」の範囲）」私法判例リマークス（2004 下）86 頁
  - ・ 判例研究（最判平 17・7・14）「証券取引における適合性原則違反と不法行為の成否」私法判例リマークス（2006 下）102 頁
- 山本和彦「金融 ADR の意義とその可能性」金法 1887 号（2010.1.5）28 頁
- 山本克己「取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から」「メタ・ルールによる規範調整と規範統合方式―請求権競合問題を手掛りに」ジュリスト 1096 号（1996 年）92 頁
- 山本敬三
  - ・ 「現代社会におけるリベラリズムと私的自治（一）（二）」法学論叢 133 巻 4 号, 5 号（1993 年）1 頁, 1 頁
  - ・ 『公序良俗論の再構成』有斐閣（2000 年）
  - ・ 「取引関係における公法的規制と私法の役割（1）（2）-取引法規論の再検討-」ジュリスト 1087 号, 1088 号（1996 年）123 頁, 98 頁
  - ・ 「取引関係における違法行為とその法的処理―制度間競合論の視点から」「取引関係における違法行為をめぐる制度間競合論―総括」同上 1097 号（1996 年）116 頁
- 山本悟「デリバティブ取引等に係る改正投資勧誘規則等の解説」商事法務 1930 号（2011.4.25）47 頁
- 山本豊「消費者契約法 10 条の生成と展開―施行 10 年後の中間回顧」NBL959 号（2011.8.15）10 頁
- 横山美香
  - ・ 「契約締結過程における情報提供義務」ジュリスト 1094 号（1996.7.15）128 頁
  - ・ 「説明義務と専門性」判タ 1178 号（2005.7.10）18 頁
- 吉川吉衛 判例研究（大阪地判平 6・7・6）「変額保険の説明義務と外務員の勧誘態様」私法判例リマークス（1995 下）117 頁
- 吉田眞澄 判例研究（東京地判平 4・1・10）「海外先物取引の勧誘行為と担保権設定契約」別冊ジュリスト 135 号 『消費者取引判例百選 67 事件』有斐閣（1995 年）50 頁

- 我妻栄『債権各論 上』岩波書店（1954 年）
- 渡辺博之「わが国における「契約交渉のさいの過失責任」の総合的分析(1)～(5)・完」判批 478－491 号（1999－2000 年）2 頁, 2 頁, 2 頁, 2 頁, 7 頁（判時 1679 号 180 頁, 1682 号 164 頁, 1685 号 188 頁, 1688 号 188 頁, 1691 号 169 頁）
- 渡邊正則「ワラント取引における投資勧誘と投資者保護」判タ 870 号(1995. 4. 15)12 頁